

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Avatars des contrats conclus par Internet et parades légales

Montero, Etienne

Published in:
Le droit des affaires

Publication date:
2007

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Montero, E 2007, 'Avatars des contrats conclus par Internet et parades légales', *Le droit des affaires*, Numéro 81, p. 160-168.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

bedrag te vermeerderen met de vergoedende intresten vanaf 19 september 2002, de gerechtelijke intresten en kosten.

Deze schade komt de rechtbank redelijk en bewezen over, behoudens de post «verlies 1 dag in minderwaardig hotel» (152,86 EUR) en de morele schade, dewelke in billijkheid dient herleid naar 500 EUR.

Hierbij dient rekening gehouden met volgende elementen :

- de plaatselijke vertegenwoordiger van de firma Corendon was klaarblijkelijk niet in de luchthaven of het hotel van aanleggers aanwezig bij de aankomst, zodat niet alleen de ongemakken maar ook de kosten vermeerderden;
- men kan van aanleggers niet verlangen dat ze op zeven dagen vakantie in drie verschillende hotels zouden verblijven (het drie-sterrenhotel, Renaissance Ressort en Fame Residence), zodat het hen niet kan verweten worden dat ze na een paar dagen toen het hotel Fame Residence *beweerdelijk* terug plaats ter beschikking had niet naar dit hotel verhuisden. Aanleggers zouden, in de ogen van de firma Corendon, met andere woorden op een moment dat ze de gebruiken van het (vervang)hotel kenden of begonnen te kennen, terug moeten verhuizen en zich aanpassen aan de nieuwe accommodatie, hetgeen geen redelijke oplossing kan genoemd worden;
- de firma Corendon houdt voor dat ze commerciële relaties onderhoudt met het hotel waar aanleggers noodgedwongen naar toe trokken (Renaissance ressort), en dat ze een beterkope prijs had kunnen bedingen indien zij tijdig was ingeschakeld, maar zulks impliceert tevens dat ze deze contacten kon gebruiken om prijs voor de door aanleggers reeds geboekte kamer te laten reduceren, hetgeen ze klaarblijkelijk niet deed of wilde doen;
- aanleggers waren ingevolge de situatie van overboeking, waarvoor aanleggers zeker niet verantwoordelijk zijn, wel gedwongen en gerechtigd een ander gelijkwaardig

(vijfsterren) hotel te zoeken, ongeacht de prijs die hiervoor moest worden betaald;

- de firma Corendon heeft uiteraard ook een commerciële relatie met het Fame Residence hotel waarvoor aanleggers aanvankelijk opteerden, zodat ze (Corendon) ook met dit hotel een financiële oplossing kon zoeken voor de situatie van overboeking;
- dat het neigt naar kwade trouw in hoofde van Corendon om thans te gaan beweren dat het klachtenformulier door de plaatselijke vertegenwoordiger van Corendon slechts «voor gezien» werd ondertekend en niet «voor akkoord».
- dat de firma Corendon de volledige prijs voor de geboekte reis incasseerde.

In deze omstandigheden, en na grondig onderzoek, komt de vordering als juist en genoegzaam bewezen over in de mate als hierna bepaald.

Om deze redenen,

De rechtbank,

veroordeelt diensvolgens de BV Corendon International Trade om aan aanleggers te betalen de som van 2 509,15 EUR, bedrag te vermeerderen met de vergoedende intresten aan 7% vanaf 19 september 2002 tot 12 september 2003, en de gerechtelijke intresten aan 7% vanaf 13 september 2003 tot op datum van betaling.

Note

Avatars des contrats conclus par Internet et parades légales

1. L'affaire soumise au tribunal de commerce de Tongres est plutôt banale. Il est relativement fréquent qu'un voyage ne réponde pas aux attentes du voyageur⁽¹⁾. Quant à la question de fond, elle est des plus classiques : pour l'essentiel, elle tourne autour de l'opposabilité des conditions générales contractuelles de l'organisateur de voyages.

Le jugement commenté est néanmoins intéressant en ce qu'il illustre à merveille les dif-

⁽¹⁾ Proposition de loi régissant le contrat d'organisation de voyages et le contrat d'intermédiaire de voyages, Développements, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 488/1 du 29 septembre 1992, p. 2.

Kooph. Tongeren, 5 oktober 2004

ficultés particulières entourant la conclusion des contrats sur le Web.

2. Le litige oppose deux habitants de Maaseik à la société de droit néerlandais Corendon International Trade B.V. (ci-après Corendon). Voici les faits. Les demandeurs ont réservé auprès de la défenderesse sur le site *www.corendon.be* un vol aller-retour Bruxelles-Antalya, avec un séjour à Kemer (Turquie) à l'hôtel cinq étoiles Fame Residence du 18 au 15 septembre 2002 (*sic*). Cette réservation, tarifée selon une formule «tout compris», n'est pas contestée.

Arrivés en Turquie, les demandeurs doivent se rendre à l'évidence : l'hôtel est complet. Après plusieurs heures de tractations, ils parviennent à un accord avec le personnel de l'hôtel réservé pour passer une nuit dans un hôtel trois étoiles. Ultérieurement, les demandeurs auraient cherché à séjourner dans un autre hôtel, pour rejoindre ensuite, avec l'accord du représentant local de la défenderesse, l'hôtel cinq étoiles Renaissance, mais seulement pour cinq des six nuits restantes. Ils ont donc dû écourter leur voyage d'un jour. Dans ce dernier hôtel, les vacanciers ont déboursé 1 601 EUR. Corendon dément que le représentant local ait donné son accord.

Après leur retour, les demandeurs tentent un règlement amiable mais obtiennent seulement 300 EUR, ce qu'ils estiment inacceptable. Ils assignent Corendon en justice, réclamant un montant de 3 162,01 EUR (facture de l'hôtel Renaissance, coût des communications téléphoniques pour trouver un hôtel, perte de plusieurs journées, frais divers...).

3. Les conditions générales de la société Corendon sont au cœur du différend. Selon la défenderesse, les demandeurs ont agi en contradiction avec celles-ci, en cherchant eux-mêmes un hôtel, en tardant à contacter son représentant local, en choisissant un hôtel plus coûteux, occasionnant ainsi des frais supplémentaires superflus, dans la mesure où, grâce à ses relations sur place, Corendon aurait pu obtenir pour le moins un meilleur prix à l'hôtel choisi. La défenderesse fait valoir qu'en réservant leur voyage sur le *net*, les demandeurs ont accepté expressément ses conditions générales, qui incluent les conditions de voyage de l'association tour-opérateurs A.N.V.R., prévoyant notamment l'ap-

plicabilité du droit néerlandais. La solution ne serait pas différente, selon la défenderesse, par application de l'article 3.1. de la Convention de Rome du 19 juin 1980. Enfin, la défenderesse ajoute que l'article 13, alinéa 2, de l'A.N.V.R. prévoit explicitement qu'en cas de problème ne pouvant être imputé ni au tour-opérateur, ni au voyageur, chacun doit supporter son propre dommage.

De leur côté, les demandeurs soutiennent qu'ils n'ont jamais pris connaissance des conditions générales de la défenderesse et n'ont donc pu les accepter, ce qui résulterait notamment de la confirmation de la réservation qui ne contient nulle mention de celles-ci. Ils estiment, par ailleurs, que le contrat a été conclu en Belgique et qu'à tous égards, il présente les liens les plus étroits avec le droit belge (loi du 16 février 1994 régissant le contrat d'organisation de voyages et le contrat d'intermédiaire de voyages). Ils ajoutent que le droit belge est pareillement d'application en vertu de la Convention de Rome (article 3, §1^{er} et 3, et article 5). Enfin, affirment les demandeurs, la loi du 16 février 1994 établit que, dans un cas semblable, d'une part, le tour-opérateur doit offrir des substituts appropriés et gratuits (article 15), d'autre part, la défenderesse est responsable en cas de surréservation (articles 17 et 18, §2) et est tenue d'indemniser tout dommage subi par le voyageur (art. 18, §1^{er}).

4. Les conditions générales de Corendon sont-elles applicables en l'espèce? Telle est la première question à envisager (I). L'enjeu n'échappe à personne dès lors qu'elles imposent précisément la procédure à suivre par le voyageur confronté à un problème d'exécution et contiennent un renvoi par référence au droit néerlandais. On s'interroge ensuite sur le droit applicable en l'espèce (II), avant d'examiner la question des responsabilités (III).

I. L'opposabilité des conditions générales

5. La clause renvoyant aux conditions de l'A.N.V.R., qui prescrivent l'applicabilité du droit néerlandais, est-elle opposable aux demandeurs? Pour le savoir, il importe de résoudre une question préalable : par référence à quel droit faut-il apprécier leur consentement à la clause désignant la loi applicable?

En réalité, à l'instar de toutes les autres clauses contractuelles, ce genre de clauses s'apprécie, quant au consentement, eu égard à la loi contractuelle, c'est-à-dire à la loi qui serait applicable si la clause était valable. On remarquera que la solution conduit «à un cercle vicieux puisque la clause de choix a précisément pour objet de désigner cette loi»⁽²⁾. C'est pourtant ainsi qu'en a décidé le législateur à l'article 3, §4, de la Convention de Rome, en renvoyant sur ce point aux dispositions applicables à toute clause contractuelle (spéc. article 8). «Toutefois», est-il précisé, «pour établir qu'elle n'a pas consenti, une partie peut se référer à la loi du pays dans lequel elle a sa résidence habituelle s'il résulte des circonstances qu'il ne serait pas raisonnable de déterminer l'effet du comportement de cette partie d'après la loi prévue au paragraphe précédent» (article 8, §2).

En l'espèce, la solution vient d'ailleurs. En effet, la loi du 16 février 1994⁽³⁾, qui transpose la directive 90/314⁽⁴⁾, contient une règle d'applicabilité visant à déterminer le domaine d'application du texte légal dans l'espace. En son article 2, la loi se dit applicable aux contrats «vendus ou offerts à la vente en Belgique»⁽⁵⁾. Par conséquent, c'est au regard du droit belge qu'il y a lieu de vérifier si les demandeurs ont consenti aux conditions générales de Corendon. Notons que la question du consentement à la clause de choix du droit applicable est sans intérêt étant donné qu'elle ne saurait faire échec à l'application des règles matérielles impératives de la loi du 16 février 1994. Ces règles prévalent également sur les éventuelles clauses contraires figurant dans les conditions générales. Reste qu'en théorie, certaines clauses pourraient être d'application

dans la mesure où elles n'énervent pas la protection accordée par la loi. Quoi qu'elle ait, en l'espèce, un intérêt très relatif, on s'en voudrait d'éluder la question de fond, qui est d'apprécier si les demandeurs ont consenti aux conditions générales.

6. L'on sait qu'en droit commun, la force obligatoire des conditions générales des contrats est subordonnée à une double condition : la partie à laquelle elles sont opposées doit avoir eu la possibilité d'en prendre connaissance préalablement à la conclusion du contrat et son acceptation doit être certaine⁽⁶⁾. Son acceptation ne doit pas nécessairement être expresse; elle peut être tacite, pourvu qu'elle soit certaine. À cet égard, la jurisprudence a dégagé, au fil des cas d'espèce, divers critères d'appréciation tels que le type et la taille des caractères utilisés, l'emplacement ou la langue du texte des conditions contractuelles...

Remarquons que la loi du 11 mars 2003 réglementant le commerce électronique⁽⁷⁾ n'impose pas la communication des conditions générales. Elle se contente d'énoncer, en son article 8, §2, que «les clauses contractuelles et les conditions générales communiquées au destinataire doivent l'être d'une manière qui lui permette de les conserver et de les reproduire»⁽⁸⁾. C'est donc au regard du droit commun que doit s'apprécier la question qui nous occupe. Qu'est-ce à dire dans le contexte de l'internet? Suffit-il que l'utilisateur du réseau puisse accéder aux conditions contractuelles moyennant l'activation d'un lien hypertexte? Comment doivent-elles être mises en évidence sur les pages web? À défaut d'indication légale plus précise, il appartient aux juges de se prononcer sur ces questions et d'autres simi-

(2) F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 801.

(3) Loi du 16 février 1994 régissant le contrat d'organisation de voyages et le contrat d'intermédiaire de voyages, *M.B.*, 1^{er} avril 1994.

(4) Directive 90/314/CEE du Conseil, du 13 juin 1990, concernant les voyages, vacances et circuits à forfait, *J.O. C.E.*, L 158 du 23 juin 1990, p. 59.

(5) Peu importe que l'organisateur (ou l'intermédiaire) de voyages soit de nationalité belge ou étrangère, établi en Belgique ou non, pourvu qu'il offre ses services à des voyageurs protégés par la loi belge. *Cf.* proposition de loi régissant le contrat d'organisation de voyages et le contrat d'intermédiaire de voyages, commentaire des articles, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 488/1 du 29 septembre 1992, p. 4.

(6) M. COIPEL, *Éléments de théorie générale des contrats*, coll. À la rencontre du droit, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1999, pp. 45 et s., n°s 59-60.

(7) Loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques de la société de l'information, *M.B.*, 17 mars 2003, p. 12962. Pour rappel, cette loi est inapplicable en l'espèce puisque les faits sont antérieurs à son entrée en vigueur.

(8) Pour un commentaire de cette disposition, E. MONTERO, *Les contrats de l'informatique et de l'internet*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 221, n° 168.

Kooph. Tongeren, 5 oktober 2004

laïres, en se référant, *mutatis mutandis*, aux critères fixés de longue date par la jurisprudence : clarté, lisibilité, emplacement, rédaction dans une langue compréhensible par le cocontractant... Tout est, en définitive, une question d'espèce.

Il est néanmoins possible d'émettre quelques considérations générales, susceptibles de guider les juges dans leur appréciation. Ainsi, le prestataire sera avisé de faire figurer sur *chacune* des pages du site un hyperlien visible, renvoyant aux pages contenant les conditions générales. La présence d'un lien sur la seule page d'accueil du site risque de se révéler insuffisante tant il est courant d'accéder à une page intérieure d'un site de commerce électronique, sans passer par la page d'accueil, moyennant l'activation d'un hyperlien «profond», au départ d'un moteur de recherche ou d'un autre site ⁽⁹⁾. Il faut en tout cas vérifier si pareil lien figure en bonne place dans le processus de commande, avant la conclusion définitive du contrat. Le mieux est évidemment de prévoir que la commande ne peut être validée tant que l'intéressé n'a pas fait défiler les conditions générales et marqué son adhésion en cliquant sur un bouton du type «J'accepte». Ce *passage obligé* par les conditions générales est, pour le prestataire, le meilleur moyen de se ménager une preuve que le client a accepté les conditions générales ⁽¹⁰⁾.

On rappelle, en effet, que la charge de la preuve que les conditions générales ont été connues et acceptées pèse sur celui qui les invoque, en l'occurrence Corendon. Si l'on veut bien se souvenir que le juge peut inviter les parties à collaborer dans l'*administration de la preuve* (C. jud., article 871), on notera que la question de la *charge de la preuve* renvoie fondamentalement à celle du *risque de la preuve*. Aussi est-ce au terme des débats que la question de savoir qui supporte la charge de la preuve revêt tout son intérêt : en cas de doute persistant quant à la valeur probante des preuves produites, le juge doit les écarter et

faire peser le *risque de perdre le procès* sur la partie qui avait la charge de la preuve.

7. Dans l'affaire commentée, il est loin d'être acquis que les demandeurs ont eu la possibilité de prendre connaissance des conditions générales avant la conclusion du contrat. Il est même apparu à l'audience que le site a été adapté dans l'intervalle, après la réservation effectuée par les demandeurs, sans qu'on sache trop si ces adaptations ont concerné les conditions générales.

Si l'on considère, avec le défendeur, que le contrat a été conclu *au moment* de la réception de la facture par les demandeurs, il est clair que les conditions générales n'ont pu être connues et acceptées *préalablement* à la formation de celui-ci. De toute façon, la thèse contraire est insoutenable, à défaut de mention sur la facture des conditions générales ou de référence à celles-ci.

Quoi qu'il en soit, Corendon ne semble pas démontrer que l'acceptation par les demandeurs des conditions générales est *certaine*. Par conséquent, c'est à juste titre que le tribunal a décidé de les écarter des débats.

II. Le droit applicable

8. Les juges tongrois nous semblent avoir manqué de méthode dans leur examen de la question du droit applicable. Pourquoi de si longs et tortueux développements ? Il suffisait de constater que le contrat de voyage avait été «vendu ou offert en vente en Belgique» et de faire usage de la règle d'applicabilité figurant dans la loi belge du 16 février 1994 pour décider que celle-ci s'appliquait en l'espèce.

Dans sa quête de la règle de conflit de lois appropriée dans la Convention de Rome du 19 juin 1980 ⁽¹¹⁾, et dans la mise en œuvre des solutions dégagées, la décision commentée apparaît également confuse. Tâchons de procéder méthodiquement.

9. S'agissant d'un contrat conclu par des consommateurs, il y a lieu de vérifier tout

⁽⁹⁾ Sur les différents types de liens hypertextes, A. STROWEL, «Liaisons dangereuses et bonnes relations sur l'internet. À propos des hyperliens», *A&M*, 1998, pp. 296 et s.

⁽¹⁰⁾ Pour d'autres considérations, E. MONTERO, *op. cit.*, p. 222.

⁽¹¹⁾ Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, signée à Rome le 19 juin 1980 et approuvée par la loi du 14 juillet 1987, *M.B.*, 9 octobre 1987. *Cf.* désormais l'article 98, §1^{er}, de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé (*M.B.*, 27 juillet 2004).

d'abord si l'article 5, 2, de la Convention de Rome trouve à s'appliquer. Il s'énonce comme suit : «Nonobstant les dispositions de l'article 3, le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle : si la conclusion du contrat a été précédée dans ce pays d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité, et si le consommateur a accompli dans ce pays les actes nécessaires à la conclusion du contrat (...)».

Notons qu'à supposer que la clause de choix eut été acceptée, elle n'aurait de toute façon pu faire échec aux dispositions – impératives – de la loi du 16 février 1994. Cela dit, vérifions si les conditions de l'article 5 étaient remplies *in casu*.

Sans doute a-t-il été satisfait à la seconde condition : on peut supposer que les demandeurs ont accompli les actes nécessaires à la conclusion du contrat en Belgique, même si ce point n'est pas précisé dans le jugement. Encore ne peut-on écarter totalement l'éventualité qu'ils aient passé commande au départ d'un autre pays. De façon générale, il est facile dans «l'espace virtuel» de conclure un contrat à partir d'un lieu distinct de celui de la résidence habituelle. Le critère de rattachement pose donc doublement problème : d'une part, le lieu où sont accomplis les «actes nécessaires» n'est pas toujours aisément identifiable, d'autre part, ce lieu peut être sans réelle pertinence pour créer un lien entre le contrat et le pays de la résidence habituelle du consommateur.

La première condition est encore plus problématique. Elle suggère une distinction entre consommateur «actif» et «passif», la règle de protection bénéficiant uniquement au consommateur dit «passif». Pareille distinction est mise à mal dans le contexte de l'internet. Certains cas de figure ne font pas difficulté : ainsi, la passivité du consommateur sera aisément admissible chaque fois

qu'une proposition ou une publicité individualisée lui a été adressée. Dans d'autres situations, l'hésitation est permise. L'interactivité qui caractérise l'internet contribue à obscurcir la distinction entre consommateurs actifs et passifs. D'un côté, on peut tenir que le consommateur naviguant sur le Web est «actif» puisqu'il prend l'initiative de se connecter, de se diriger vers tel site, d'*activer* tel ou tel hyperlien, de s'identifier auprès d'un prestataire de son choix et finalement de passer commande. De l'autre, on ne saurait ignorer qu'en cours de navigation, il est soumis bon gré mal gré, à toutes sortes de sollicitations, dont il ne soupçonne pas toujours l'influence (bannières ciblées en fonction de son profil de consommation, envoyées sur les pages qu'il visite...).

Au total, il n'est pas évident que les demandeurs puissent revendiquer l'application des règles protectrices de l'article 5. L'inadéquation des termes de cette disposition eu égard aux nouveaux modes de contracter par le biais de l'internet saute aux yeux.

Les difficultés d'interprétation épinglées sont à rapprocher de celles que suscitait l'article 13 de la Convention de Bruxelles⁽¹²⁾. Aussi, dans le règlement de Bruxelles⁽¹³⁾, les notions de «proposition spécialement faite» et de «publicité» ont-elles été remplacées par celles d'activités commerciales ou professionnelles *exercées dans* ou *dirigées vers* l'État du domicile du consommateur (article 15)⁽¹⁴⁾. Il a été proposé de s'inspirer de ce critère en matière de loi applicable aux contrats conclus avec les consommateurs dans le cadre de la révision en cours de la Convention de Rome.

10. Si les règles protectrices de l'article 5 ne peuvent s'appliquer, il y a lieu de se tourner vers l'article 4 de la Convention de Rome. Celui-ci prévoit que «le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits (...)»⁽¹⁵⁾, étant entendu qu'«il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit

⁽¹²⁾ Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. *Cfr* la version consolidée publiée dans le *J.O.C.E.*, n° C 27 du 26 janvier 1998, p. 1.

⁽¹³⁾ Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.C.E.*, n° L 12 du 16 janvier 2001, p. 1.

⁽¹⁴⁾ Sur ce nouveau critère, E. MONTERO, *op. cit.*, pp. 157 et s., n° 102.

⁽¹⁵⁾ Article 4, 1.

Kooph. Tongeren, 5 oktober 2004

fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ou, s'il s'agit d'une société, association ou personne morale, son administration centrale (...)» (article 4, 2). «Toutefois», est-il encore précisé, «si le contrat est conclu dans l'exercice de l'activité professionnelle de cette partie, ce pays est celui où est situé son principal établissement ou, si, selon le contrat, la prestation doit être fournie par un établissement autre que l'établissement principal, celui où est situé cet autre établissement» (article 4, 2, *in fine*).

En règle, la «prestation caractéristique» est la contrepartie de la dette de somme⁽¹⁶⁾, c'est-à-dire, ici, le transport et le séjour à l'hôtel, ces deux services étant dus par le défendeur. Par conséquent, le contrat est régi par la loi du pays où Corendon a son principal établissement (les Pays-Bas). Encore le contrat prévoyait-il peut-être que la prestation caractéristique devait être fournie par un autre établissement, éventuellement situé en Belgique, auquel cas le droit belge aurait trouvé à s'appliquer.

11. Toutefois, «les présomptions des paragraphes 2, 3 et 4 sont écartées lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays» (article 4, 5). C'est seulement au regard de cette possibilité de renverser la présomption de l'article 4, 2, qu'il était pertinent de s'interroger sur le lieu de conclusion du contrat.

Les éléments nous manquent pour tirer des conclusions assurées en l'espèce. Contentons-nous donc d'émettre quelques réflexions générales.

12. Aux fins de déterminer le lieu de conclusion du contrat, par application de la théorie des contrats entre absents, le Tribunal commence par se demander, avec raison, si le site contenait une véritable offre de contracter ou une simple *invitatio ad offerendum*. Rappelons que la notion d'offre désigne, en droit belge, une proposition – ferme, précise et non équivoque de contracter – émise par une partie, portant sur tous les éléments essentiels et substantiels⁽¹⁷⁾ du contrat de sorte qu'il suffit à l'autre partie de l'accepter pour que le contrat se forme⁽¹⁸⁾. L'on sait aussi qu'à la différence des droits anglais ou allemand, le droit belge analyse la proposition de contracter faite au public, à personne indéterminée, comme une offre au sens juridique de la notion⁽¹⁹⁾. Ainsi, pourvu qu'elle satisfasse aux conditions énoncées, toute volonté émise sur les réseaux peut être qualifiée d'offre au sens juridique de la notion⁽²⁰⁾. Par analogie avec les situations classiques envisagées par la doctrine⁽²¹⁾, il est permis de considérer comme une offre les pages web⁽²²⁾ présentant de manière suffisamment détaillée les produits et services. Peu importe, en définitive, la forme empruntée : dès l'instant où sont présents les éléments matériel (indications détaillées sur l'objet ou le service, le prix...) et moral (l'intention d'être lié par la proposition faite) de

⁽¹⁶⁾ Sur cette notion, A.-C. VAN GYSEL et J. INGBER, «À la recherche de la prestation caractéristique», *Rev. dr. U.L.B.*, 1994, livre II, pp. 55-96.

⁽¹⁷⁾ Soit les éléments objectivement nécessaires à la formation du contrat et les éléments que les parties considèrent, dans chaque cas d'espèce, comme déterminants. Ainsi, en matière de vente, l'offre doit porter sur la chose et sur le prix (éléments essentiels), mais aussi sur les autres conditions jugées déterminantes, tels qu'un délai de livraison ou les modalités de paiement du prix (éléments substantiels). Sur cette distinction, P. VAN OMMESELAGHE, «Examen de jurisprudence (1974 à 1982) – Les obligations», *R.C.J.B.*, 1986, p. 139, n° 56.

⁽¹⁸⁾ Cass., 23 septembre 1969, *R.C.J.B.*, 1971, p. 216, note Y. MERCHERS; Cass., 1^{er} février 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 690.

⁽¹⁹⁾ J. VAN RIJN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. III, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1981, pp. 16 et s., n° 11 et les exemples cités. Sur la notion d'offre en droit belge et comparé, voy. C. DELFORGE, «La formation des contrats sous un angle dynamique – Réflexions comparatives», in M. FONTAINE (sous la dir. de), *Le processus de formation du contrat – Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2002, pp. 139 et s., et les nombreuses références citées.

⁽²⁰⁾ En pratique, les offres peuvent être assorties de réserves. Sur les différents types de réserve, leur portée et leur admissibilité, voy. C. BIQUET-MATHIEU et J. DECHARNEUX, «Aspects de la conclusion du contrat par voie électronique», in *Le commerce électronique : un nouveau mode de contracter?*, Liège, éd. du Jeune barreau, 2001, pp. 153 et s., n°s 5 à 7.

⁽²¹⁾ J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, *loc. cit.*; H. DE PAGE, *Traité*, t. II, n° 515.

⁽²²⁾ Vitrine virtuelle, catalogue électronique...

l'offre, la volonté exprimée sera considérée comme telle ⁽²³⁾.

Toujours est-il que, pour des motifs non explicités et pour tout dire assez obscurs ⁽²⁴⁾, le Tribunal estime que «Corendon n'a pas formulé d'offre au sens juridique de la notion en offrant un voyage sur son site Internet».

Évidemment, cette conclusion a une incidence sur le lieu (et le moment) de la formation du contrat. Suivant la théorie de la réception, qui a les faveurs de la Cour de cassation, le contrat se forme «au moment et à l'endroit où l'offrant a pu prendre connaissance de l'acceptation» ⁽²⁵⁾ ⁽²⁶⁾. Si Corendon a formulé une simple *invitatio ad offerendum*, la commande des demandeurs s'analyse en une offre ⁽²⁷⁾ et le contrat se forme effectivement à l'endroit (et au moment) où l'acceptation leur parvient. Si, en revanche, on considère que Corendon a émis sur son site une véritable offre, la commande s'analyse en une acceptation et le contrat se forme à l'endroit (et au moment) où la société a eu la possibilité d'en prendre connaissance.

S'agissant des contrats conclus par voie électronique, le critère retenu peut poser problème ⁽²⁸⁾. En effet, le lieu de réception – c'est-à-dire l'endroit à partir duquel l'offrant consulte sa boîte aux lettres électronique – peut être tout à fait accidentel ⁽²⁹⁾. Pratiquement, il peut s'agir de n'importe quel

point du globe; il n'est donc pas exclu que les prévisions de l'acceptant s'en trouvent déjouées. Il paraît plus adéquat de localiser le contrat au lieu du domicile ou au siège de la principale activité de l'auteur de l'offre ⁽³⁰⁾. Si ce dernier est le prestataire en ligne, le critère de localisation idéal pourrait être le *lieu d'établissement du prestataire* ⁽³¹⁾.

13. D'autres circonstances conduisent également les juges à estimer que le contrat présente des liens plus étroits avec la Belgique : le fait que le voyage réservé était organisé depuis la Belgique et le nom du site, qui se termine par «.be».

En soi, on ne peut déduire de cette terminaison que le site est hébergé en Belgique, ni même que la société a un siège en Belgique (dans la mesure où ce n'est pas une condition d'obtention d'un nom de domaine «.be»). Soulignons, au passage, l'intérêt des informations dues au titre de l'article 7, § 1^{er}, de la loi du 11 mars 2003. Ces informations sont destinées précisément à établir un lien entre le monde virtuel et le monde réel, de manière à favoriser l'identification précise du prestataire et de faciliter le contact avec lui. Ainsi, en sus des informations dues en vertu du droit commun et des règles spécifiques aux contrats à distance ⁽³²⁾, quiconque ouvre un site servant de support à un service de la société de l'information (les sites de commerce

⁽²³⁾ *A fortiori* en est-il ainsi lorsqu'un bon de commande est intégré au site du prestataire ou lorsqu'un paiement par carte de crédit est exigé aux fins de pouvoir passer commande, le client ayant l'impression sincère et légitime de répondre à une offre. En ce sens, C. BIQUET-MATHIEU et J. DECHARNEUX, «Aspects de la conclusion du contrat par voie électronique», *op. cit.*, p. 152, n° 4.

⁽²⁴⁾ Les informations à fournir au titre des articles 7, 8 et 10 de la loi du 11 mars 2003 sont sans rapport avec la question, contrairement à ce que suggère le jugement.

⁽²⁵⁾ Cass., 1^{re} ch., 16 juin 1960, *R.W.*, 1990-1991, 750; *R.C.J.B.*, 1962, p. 303, note J. HEENEN; Cass., 19 juin 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1182; Cass., 25 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1086; *J.T.*, 1990, p. 724; *R.W.*, 1990-1991, 149 et les conclusions de M. l'avocat général G. D'HOORE; Cass., 20 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1087. Cfr. R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, «Overzicht van rechtspraak (1981-1992) – Verbintenissenrecht», *T.P.R.*, 1994, p. 315, n° 100, et les références à des décisions des juridictions de fond.

⁽²⁶⁾ Pour une appréciation critique, E. MONTERO, «Éléments pour une théorie de la déclaration de volonté transmise à distance», in *Liber Amicorum Michel Coipel*, Bruxelles, Kluwer, 2004, pp. 347-370.

⁽²⁷⁾ Notons qu'en ce cas, le sort du contrat est entre les mains du prestataire, auquel il revient d'accepter ou non.

⁽²⁸⁾ À ce sujet, E. MONTERO, «Éléments pour une théorie de la déclaration de volonté transmise à distance», *op. cit.*, pp. 366 et s., n°s 17 à 19.

⁽²⁹⁾ Le même problème se pose en ce qui concerne les contrats conclus par téléphone fixe ou portable.

⁽³⁰⁾ Rapp. J.-L. AUBERT, *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, Paris, L.G.D.J., 1970, p. 338, n° 417.

⁽³¹⁾ Au sens de l'article 2, 4^o, de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques de la société de l'information. Cfr. aussi le considérant n° 19 de la directive sur le commerce électronique. Signalons qu'il est fait obligation à tous les prestataires en ligne de fournir un certain nombre d'informations au sujet de leur activité professionnelle, parmi lesquelles l'adresse géographique d'établissement (article 7 de la loi du 11 mars 2003).

⁽³²⁾ Article 78 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (contrats conclus à distance entre un «vendeur» et un consommateur).

Kooph. Tongeren, 5 oktober 2004

électronique ne sont pas les seuls visés!) doit assurer un accès facile, direct et permanent à une série d'informations : son nom ou sa dénomination sociale et son adresse géographique d'établissement; ses coordonnées, y compris son adresse de courrier électronique, «permettant d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement et efficacement avec lui», etc. ⁽³³⁾.

Cela dit, en l'espèce, on ne donne pas tort aux juges d'estimer, d'une part, que le consommateur peut supposer – fût-ce à tort – qu'il traite avec une société ayant un lien géographique avec la Belgique et se conforme aux règles en vigueur dans ce pays, d'autre part, que cela traduit une volonté de Corendon de suggérer un lien avec la Belgique et de gagner la confiance du consommateur belge. Il s'ensuit que le droit belge est déclaré applicable.

Reste que le tribunal aurait pu faire l'économie de moult considérations, plus ou moins pertinentes, s'il avait aperçu la règle d'applicabilité figurant dans la loi du 16 février 1994.

III. Les responsabilités

À vrai dire, une fois le terrain déblayé, la question de la responsabilité n'appelle pas de commentaires particuliers. Par application des articles 17 et 18 de la loi du 16 février 1994, l'organisateur du voyage est responsable de la bonne exécution du contrat conformément aux attentes que le voyageur peut raisonnablement avoir sur la base du contrat d'organisation de voyages, indépendamment du fait que les obligations contractuelles doivent être remplies par lui-même ou d'autres prestataires de services.

Comme le relève le jugement commenté, l'organisateur de voyages doit remplir son

obligation essentielle de mettre effectivement à la disposition du voyageur le lieu d'hébergement réservé par lui. Cette obligation essentielle, qui existe indépendamment de toute disposition légale, est confirmée, en particulier, par l'article 18, §2, de la loi, qui stipule que l'organisateur de voyages est responsable en cas de surréservation.

Enfin, l'article 15 de la loi prévoit qu'en pareil cas, l'organisateur de voyages doit prendre toutes les mesures nécessaires pour offrir au voyageur «des substituts appropriés et gratuits en vue de la poursuite du voyage».

La responsabilité de Corendon en tant qu'organisateur du voyage est clairement établie.

IV. Considérations finales

14. Longtemps, les contrats internationaux ont été l'apanage des «commerçants». Avec la généralisation de l'accès à l'internet, de plus en plus de contrats de consommation courants sont conclus par-dessus les frontières. En d'autres termes, les contrats internationaux en ligne pénètrent largement la vie domestique et donc «se civilisent» ⁽³⁴⁾. Il s'agit là d'une nouvelle donne majeure : *le consommateur devient un véritable acteur sur la scène internationale* ⁽³⁵⁾.

Si le phénomène n'est pas complètement nouveau ⁽³⁶⁾, force est d'admettre qu'avec l'essor de l'internet, il prend une dimension sans précédent. Le changement d'échelle est tel qu'il a été jugé nécessaire de repenser les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois concernant les contrats conclus avec les consommateurs, en tenant compte de la réalité et des particularités du réseau des ré-

⁽³³⁾ Les autres informations à fournir sont : les coordonnées de l'autorité de surveillance (si l'activité est soumise à un régime d'autorisation); les données relatives au registre de commerce (ou similaire), le cas échéant; l'ordre professionnel ou l'organisme similaire auprès duquel le prestataire est inscrit (professions réglementées); le numéro de T.V.A., le cas échéant; les codes de conduite auxquels il est éventuellement soumis ainsi que les informations relatives à la façon dont ces codes peuvent être consultés par voie électronique.

⁽³⁴⁾ Selon l'expression de P. CATALA.

⁽³⁵⁾ À ce propos, E. MONTERO et M. DEMOULIN, «La formation du contrat depuis le Code civil de 1804 : un régime en mouvement sous une lettre figée», in P. WÉRY (dir.), *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Bruxelles, La Charte, 2004, pp. 61-120, spéc. pp. 117 à 119, n^{os} 62 et 63.

⁽³⁶⁾ Le développement des ventes par correspondance, télécopie ou téléphone a paru suffisamment significatif pour justifier l'intervention du législateur européen. Cfr directive 97/7 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, *J.O.C.E.*, n° L 144 du 4 juin 1997, p. 19.

seaux⁽³⁷⁾. Sans compter l'adoption de la directive sur le commerce électronique, dont plusieurs dispositions traduisent le souci de restituer un ancrage «*spatio-temporel*» à des acteurs – et à des opérations – qui se meuvent dans un espace virtuel désincarné⁽³⁸⁾.

15. Enfin, on relève combien la question de la preuve se révèle délicate lorsque les contrats sont conclus, sans papier, dans les environnements numériques. On songe notamment à la facilité avec laquelle un site peut être modifié. D'où également l'intérêt de certaines dispositions de la loi du 11 mars 2003,

notamment celle imposant au prestataire d'envoyer, sans délai injustifié et par voie électronique, un accusé de réception de la commande émanant du destinataire du service (article 10)⁽³⁹⁾. D'où, enfin, l'intérêt de développer, dans un contexte juridique clair et sûr, des services de confiance, tels le recommandé électronique ou l'horodatage de documents électroniques, afin de pouvoir se ménager une preuve de la réalité et de la date d'un envoi.

Etienne MONTERO⁽⁴⁰⁾

⁽³⁷⁾ Cfr, en particulier, l'article 15 du règlement de Bruxelles, ainsi que les travaux en cours concernant la révision de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

⁽³⁸⁾ P. LECOCQ et C. BIQUET-MATHIEU, «Le commerce électronique : conclusion et preuve du contrat. Rapport de droit belge», *Rapports belges au congrès de l'Académie internationale de droit comparé à Brisbane*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 1105-1165, spéc. n° 40. Pour des illustrations du propos, outre celles évoquées précédemment, voy. E. MONTERO et M. DEMOULIN, *op. cit.*, p. 113, n° 57.

⁽³⁹⁾ Cette exigence s'ajoute à l'obligation de confirmation des informations préalables prescrite en matière de contrats à distance (article 79 de la loi sur les pratiques du commerce).

⁽⁴⁰⁾ Professeur ordinaire aux Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix.